

# **El postulado del Estado Social en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa\***

Ángela Figueruelo Burrieza\*

**SUMARIO:** I. Sobre el concepto de Estado Social y sus objetivos. II. Las cláusulas económicas del Tratado Constitucional. III. El derecho a la propiedad en la Unión Europea. IV. Libertades económicas y principios institucionales del mercado de trabajo en la Europa unida en la diversidad. V. Aspectos macroeconómicos del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

## **I. Sobre el concepto de Estado Social y sus objetivos.**

El proceso de adaptación del Estado Liberal democrático a las nuevas condiciones sociales del capitalismo organizado, ha originado en Europa Occidental, después de la Segunda Guerra Mundial la aparición del Estado Social (concepto acuñado por el jurista H. HELLER, 1929), basado en la íntima relación entre la Sociedad y el Estado, que ahora se encuentra habilitado para regular la vida económica, dotado de una economía pública y organizador de los derechos sociales como derechos de prestación, constitucionales o legales. Como consecuencia de ello en la segunda mitad del siglo XX se ha consolidado la existencia, en los Estados que reconocen este modelo, de un gran aparato administrativo situado bajo la dirección del correspondiente Gobierno que interviene activamente en el terreno de la economía y que realiza prestaciones sociales para poder ofrecer servicios públicos o dar respuestas a las demandas procedentes de sectores en situaciones de inferioridad. Esto acarrea el crecimiento desmesurado de la Administración pública que al estar situada bajo la dependencia del Ejecutivo genera un desequilibrio en el funcionamiento y el peso de las instituciones creadas en el marco de la división tradicional de los poderes del Estado.

Los aspectos más relevantes del principio social del Estado, que tiene como rasgo a destacar la interrelación entre el Estado y la sociedad, son: 1) La consideración de que la Constitución no sólo es política, sino que comporta decisiones constituyentes de carácter económico y social; 2) La organización de derechos económicos, sociales y culturales, destacando especialmente la garantía de los derechos de carácter laboral, con

---

\* Texto de la Conferencia pronunciada en la Universidad de Salamanca el día 20 de octubre de 2005, en el marco del Congreso Internacional "Del espacio social europeo a ¿la Europa social?"

\* Profesora Titular de Derecho Constitucional en la Universidad de Salamanca.

preferencia los de los trabajadores y sus sindicatos; y, 3) La introducción del principio de igualdad material en cuanto complemento y corrección del principio de igualdad formal como vía para eliminar desigualdades y discriminaciones de los sectores sociales más débiles, (GARCÍA PELAYO).

La Unión Europea que tenemos no es un Estado, ni un superestado, es únicamente una organización supranacional de carácter internacional, que surgió en la década de los años cincuenta del pasado siglo, con unos objetivos meramente económicos. Su proceso de evolución ha sido abierto hacia fuera y hacia dentro, con la intención de no hipotecar el futuro de generaciones venideras y para ello se ha regido por normas internacionales. Los Tratados han sido las normas jurídicas de máximo rango por las que se ha regulado esta organización supranacional. Conseguidos los objetivos económicos se pretende avanzar en la consecución de la Europa política que indudablemente incluye objetivos sociales. El debate actual, en un momento de crisis de reflexión activa, se centra en la discusión sobre el modelo de la Unión Europea a seguir en el campo económico, afrontando los problemas del paro y escaso crecimiento de la economía. Los dos principales modelos en liza tienen ventajas e inconvenientes (neoliberal y de economía social de mercado) pero las conquistas conseguidas en el terreno social, sobre todo desde el Tratado de Ámsterdam, y en el campo de los derechos de prestación no deben perderse, porque está claro que, si triunfa el modelo neoconservador propuesto por la Gran Bretaña habrá más mercado y menos Estado (J. HABERMAS). El pretendido despegue de la economía se hará, como siempre, a costa de los derechos de los más débiles, es decir de la clase trabajadora; la modernización del modelo social europeo no puede hacerse olvidando los derechos sociales contenidos en la Carta de los Derechos Fundamentales aprobada en Niza el 7-XII-2000 y contenida ahora a modo de parte dogmática en la II Parte del Tratado Constitucional. Estos derechos deben ser considerados la clave de bóveda de la Unión Europea, como también deben serlo el desarrollo de un marco europeo de negociación colectiva, el establecimiento de políticas expansivas, la armonización de las políticas fiscales, el estímulo del crecimiento económico como objetivo del Banco Central Europeo,... (V. NAVARRO).

Para conseguir una economía social de mercado altamente competitiva (objetivo de la Unión fijado en el Art. I-3 del proyecto de Tratado Constitucional) indispensable para obtener la Europa que queremos y necesitamos hace falta "más Europa", es decir, una mayor expansión y profundización de su dimensión política y social (J. HABERMAS).

## **II. Las cláusulas económicas del Tratado Constitucional.**

Abordamos este tema en un momento en el que somos conscientes de que corren "malos vientos" para el proceso de unificación europea. El "Tratado por el que se establece una Constitución para Europa" fue firmado en Roma, por los Jefes de Estado y de Gobierno de los veinticinco Estados miembros el día 29 de octubre de 2004 (se alude a él como Tratado de Roma II), y estaba prevista –en la propia norma– su entrada en vigor para el día 1 de noviembre de 2006, una vez que fuese ratificada por los 25 "socios" conforme a sus procedimientos correspondientes, constitucionalmente establecidos. El aludido déficit democrático del que adolece todo el procedimiento de unificación europea añadido al "efecto constitucional" que se pretende obtener con este Tratado, hicieron que algunos (bastantes países) se decantasen por someter a referéndum entre la

población con derecho a voto la norma en cuestión. España fue el primer país, que por esta vía, ratificó el Tratado Constitucional, de forma rotundamente afirmativa, el 20 de febrero del presente año. Pero, no ha sucedido así en todos los países. Después de haber superado con éxito la prueba de la ratificación en 10 países, el día 29 de mayo y el 1 de junio, los franceses y los holandeses respectivamente se pronunciaron de forma negativa sobre dicho Tratado. A partir de ese momento este proyecto normativo ha quedado herido de muerte, se han suspendido la mayor parte de los procesos de ratificación (ocho en total) que quedaban pendientes (excepto Luxemburgo que celebró un referéndum, con éxito positivo, el día 10 de julio de 2005 y Estonia y Bélgica que lo hicieron por vía parlamentaria), y hemos entrado en una fase de "crisis de reflexión activa" en la que toda buena disposición y colaboración pueden resultar escasas.

La Cumbre de Bruselas celebrada los días 16 y 17 del mes de junio de 2005 demostró con su fracaso la ausencia de un plan B, para el supuesto del fracaso del existente plan A, y terminó sin conseguir aprobar los Presupuestos del periodo 2007-2013, originando una doble crisis, política y financiera, y consiguiendo únicamente ganar tiempo prolongando en un año más, hasta el 1 de noviembre de 2007, el periodo de ratificación del Tratado. En ese año ya se habrán celebrado elecciones generales en Francia y Holanda, países que causaron la crisis que estamos sufriendo.

Hasta que llegue el esperado momento de la entrada en vigor del Tratado Constitucional se impone un periodo de reflexión y colaboración de los líderes de los veinticinco Estados miembros para consensuar y profundizar en la idea de Europa que queremos y necesitamos, en la cual se procedió a una ampliación sin precedentes no habiendo preparado con suficiente profundidad el proceso interno institucional. Lo correcto debe ser profundizar primero para ampliar posteriormente. Queda meridianamente claro que el vigente Tratado de Niza de 2001 puede no resultar eficaz para una Europa cercana a los treinta miembros, que pretende ser una potencia mundial en la era de la globalización. Pero, podría resultar suicida para nuestros intereses comunes cerrar las puertas a los países que esperan con impaciencia pertenecer a este club selecto (Turquía y Croacia que han comenzado las negociaciones, el resto de los Balcanes y Ucrania que están a la espera). La cuestión está más clara para los casos de Rumanía y Bulgaria que lo serán de pleno derecho en 2007 o 2008 por haber firmado ya el Tratado de Adhesión.

Además de lo previamente expuesto, queremos enfatizar en que el Tratado Constitucional, que reforma el Tratado de Niza, no es una Constitución porque en él no se dan con claridad los principios del moderno constitucionalismo: el principio democrático, el principio liberal y el principio de supremacía constitucional. Se trata en su forma de un Tratado Internacional más, como lo son los Tratados Fundacionales, que rige como norma suprema en esta organización supranacional, pero es un Tratado Internacional que en sus contenidos pretende funcionar como lo hacen las Constituciones normativas en los Estados Soberanos. Los líderes políticos de estos Estados que han ido conformando la actual Unión Europea a espaldas del pueblo (debido al oscurantismo de la mayor parte de sus actuaciones) son hoy los mayores responsables del fracaso que vivimos porque el "manido déficit democrático" ha terminado pasando factura.

No obstante, el efecto mimético de las Constituciones nacionales se hace notar en muchos de los apartados del texto normativo en cuestión y también en el tema que nos ocupa en esta Conferencia: las cláusulas económicas del mismo como elemento integrador del postulado social, o lo que los constitucionalistas denominamos el

Derecho Constitucional Económico. Disciplina ésta que surgió en el constitucionalismo de la II Postguerra Mundial donde se revisaron los antiguos conceptos jurídico-políticos a causa de la preocupación por los derechos sociales y de la consagración del Estado como promotor de la justicia social y económica. En esta materia confluyen cuestiones referentes a la intervención del Estado en la Economía, la función social del Estado, el principio del Estado Social, ..., que conducen a la obligación del Estado de procurar que se nivelen las diferencias sociales y que se establezca un orden social justo.

El fundamento del Derecho Público de la Economía se encuentra, según I. M<sup>a</sup> de LOJENDIO, en la necesidad de someter al principio de justicia las decisiones económicas por su incidencia en la vida social, en el campo de las prerrogativas individuales y en la problemática del bien común. Este es un tema polémico porque obliga a definir qué se entiende por Constitución Económica y en qué medida puedan integrarse en la Constitución política sus preceptos o direcciones. Así las cosas, M. GARCÍA-PELAYO define la Constitución Económica como: "el establecimiento jurídico de una ordenación económica determinada y los notables avances de la economía intervenida por el Estado en el régimen del mercado, en el régimen del derecho de la empresa y del trabajo y la abundante legislación existente en el ámbito económico y socio-político". El Tribunal Constitucional Español a partir de la Sentencia 1/82, de 28 de enero, que resuelve dos conflictos de competencias acumulados, introduce un concepto de Constitución Económica formal que posteriormente ha reiterado: "se integra por el conjunto de normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica", pero, no especifica cuáles son las normas que proporcionan ese marco jurídico fundamental.

Siguiendo a D. Manuel GARCÍA PELAYO diremos que existen tres materias que con carácter mínimo deben integrarla: "el establecimiento del tipo o tipos de propiedad, la forma de relación entre los actores económicos y la distribución de atribuciones entre el Estado y los actores y entidades económicas de la sociedad".

Todas estas materias aparecen de una u otra forma, en el Tratado Constitucional. No podemos olvidar, por ello insistimos, en que esta norma fue consensuada por los veinticinco países que actualmente componen la Unión Europea y que debe estar dotada de tal elasticidad que todos vean en ella reflejada la posibilidad de compatibilidad del modelo económico contemplado en las Constituciones de sus Estados que siguen siendo soberanos. Por ello al aspecto propiamente económico conviene añadir el aspecto social (función social de la Unión Europea) que es imprescindible para la formación del nuevo concepto. La doctrina social de Estado (S. MUÑOZ MACHADO) insiste en que la sociedad civil, abandonada a los mecanismos de mercado y de regulación espontánea genera múltiples injusticias y conduce a la irracionalidad y a la violencia del sistema. Los fallos del mercado y las consecuencias injustas y disfuncionales del desarrollo económico deben ser corregidos por el Estado que se convierte en el protector de la sociedad y sus ciudadanos.

Ahora bien, las normas supremas que rigen un determinado ordenamiento jurídico (en este caso el de la Unión Europea) al ser el instrumento que dirige y determina la estructura y funcionamiento de la actividad económica y social debe tener un carácter flexible y abierto para no entorpecer el dinamismo en la toma de decisiones de carácter socioeconómico. En democracia esa flexibilidad permite a los operadores públicos responder a las exigencias políticas de las distintas opciones internas de los Estados miembros al tenor de la mayorías parlamentarias que gobiernen en cada momento y que concurren en las instituciones europeas. Lo previamente dicho es

predicable tanto de los aspectos microeconómicos del Derecho Económico de la llamada Constitución Europea (funcionamiento del mercado sobre la base de su afectación constitucional), como de los criterios macroeconómicos (funciones monetaria, cambiaria y presupuestaria que se encuentran contempladas en el Tratado Constitucional y que impactan de forma directa en el sistema económico adoptado).

### **III. El derecho a la propiedad en la Unión Europea.**

El derecho a la propiedad se inserta en el Título II de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que en el Tratado Constitucional aparece situada, a modo de parte dogmática de una Constitución normativa, en la Parte II (este derecho se reconoce, en concreto, en el Art. II-77).

Este hecho supone un gran avance en el proceso de constitucionalización en el ámbito europeo de los derechos fundamentales de contenido económico como son también la libertad profesional y el derecho a trabajar (Art. II-75) o la libertad de empresa (II-76). El significado de este avance está perfectamente claro, sobre todo si observamos que en el Tratado de Roma de 1957 y en sucesivas modificaciones en el art. 222 (actualmente 295) –es la norma hoy vigente–, se establece que "el presente Tratado no prejuzga en modo alguno el régimen de propiedad en los Estados miembros". La redacción precisa de este precepto no permite al intérprete el menor margen de maniobra a favor de eventuales ingerencias por parte de la comunidad en las leyes nacionales en materia de propiedad (G. de VERGOTTINI). Tampoco el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 incluyó, por falta de acuerdo al respecto, el derecho a la propiedad, y fue el Protocolo nº 1 Adicional de ampliación de derechos, de 1952, el que contempló un precepto donde se incluía la protección a la propiedad, reconociendo a toda persona el derecho a que sus bienes sean respetados, siendo la utilidad pública la única causa de privación de la propiedad. La jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo (TEDH) ha extraído (con su labor interpretativa) las máximas posibilidades del lacónico precepto (Art. 1 del Protocolo nº 1 del citado Convenio). Esta norma y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos han influido en la redacción del Art. II-77 de la Carta de Derechos recogida en el Tratado Constitucional y en virtud del Art. II-112 de la precitada norma, el texto del Art. II-77 no podrá interpretarse de forma lesiva a los Derechos reconocidos en el Derecho Internacional (en particular el CEDH y LF).

La introducción del derecho a la propiedad en el Tratado Constitucional (aún proyecto normativo) se debe principalmente a las siguientes causas:

- 1- Reformas sucesivas de los Tratados que han permitido introducir el concepto de economía abierta y libre a la competencia que de forma implícita reconoce el derecho a la propiedad y la libertad de empresa (Art. 4).
- 2- La jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo de Luxemburgo (especialmente la Sentencia HAUER, de 13-XII-1979 que postula un entronque entre los objetivos de la actual UE y los derechos fundamentales – entre ellos el derecho de propiedad–).
- 3- El énfasis con que las constituciones de los países del Este de Europa (ex miembros de la antigua URSS) pertenecientes de pleno derecho a la Unión Europea desde el 1 de mayo de 2004, ha reconocido el derecho de propiedad y su garantía patrimonial; y
- 4- La doctrina y los políticos alemanes preocupados continuamente por las relaciones entre el derecho comunitario y los derechos fundamentales

reconocidos en su Ley Fundamental. Ello hizo que este derecho se reconociese primero en la Carta de Derechos de 2000 y posteriormente en el Tratado Constitucional.

Pero, no podemos dejar a un lado los problemas que de cara al futuro pueden plantear la aplicación y protección de este derecho en función de lo preceptuado en los Arts. II-111 y II-112. Emerge un doble nivel de protección de los derechos europeo y nacional que se complementan mutuamente dentro del ordenamiento de la Unión. El grado de protección de este derecho está claro en los niveles internos (de cada Estado miembro) y en el CEDH sobre la base del Convenio y a su Protocolo Adicional, pero no sucede lo mismo con la protección de Tribunal de Justicia de la UE (Luxemburgo) porque no existe un recurso individual de acceso ante dicho órgano jurisdiccional para la garantía de estos derechos.

En concreto de cara al derecho de propiedad se impone una interpretación que concilie estos tres niveles de protección:

- a) el de las Constituciones nacionales,
- b) el del Convenio Europeo de 1950, y
- c) el de la Carta Europea reconocida en la Parte II del Tratado Constitucional (M. BASSOLS COMA).

Dice así el artículo II-77. Derecho a la propiedad

1.- Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general.

2.- Se protege la propiedad intelectual.

El primer inciso del precepto transcrito realiza una descripción sobre las características esenciales del derecho a la propiedad (no se alude al derecho de propiedad, sino a la propiedad como en el Art. 33 de la CE). Tampoco se hace referencia a los conceptos de reconocimiento como en el caso español o a la protección de la propiedad como en el Art. 1 del Protocolo Adicional del CEDH y LF) a ni a la libertad de empresa que se fija en el Art. 76 del Tratado Constitucional. Es decir, no estamos ante una definición dogmática de este derecho sino ante un enunciado típico de un derecho constitucional o libertad pública, destacando el aspecto personal o subjetivo de dicho derecho en la medida que comprende las facultades básicas de disfrutar, usar, disponer y legar que constituyen el núcleo básico de este derecho tal y como históricamente han establecido los Códigos Civiles y actualmente las normas constitucionales.

La alusión a "toda persona" nos obliga a entender que se comprenden en esa expresión tanto las personas físicas como las jurídicas o morales, incluso las Administraciones y entidades públicas respecto a sus bienes que no sean de dominio público. También los bienes de las instituciones de la UE que sean patrimonio propio. La libre disponibilidad de los bienes hace pensar que en este derecho a la propiedad no pueden incluirse el dominio público o los bienes demaniales (aunque algún sector de la doctrina discrepa de esta opinión).

El objeto del derecho a la propiedad recae sobre "los bienes adquiridos legalmente". Se trata en sentido amplio de bienes muebles e inmuebles, derechos

incorporales, títulos valores, empresas y en general toda clase de situaciones o intereses patrimoniales que están vinculados al tráfico jurídico y económico de la Unión Europea. La adquisición debe haberse hecho de forma legal: es decir, de acuerdo a las leyes y no pueden ser producto de actividades ilícitas, tipificadas penalmente.

La faceta subjetiva se aprecia en la titularidad de los bienes como primera nota característica de este derecho completada con otras referencias del propio Tratado Constitucional: así en el Art. II-81 se prohíbe toda discriminación por razón del patrimonio, o el Art. II-94.2 que regula el acceso a determinados bienes como el de la vivienda para combatir la exclusión social de quienes carecen de medios económicos suficientes.

También en el Art. II-77, en el primer apartado se enumeran las facultades comprendidas en el derecho de propiedad de los bienes: disfrute, uso, disposición y legación sin aludir a los límites en el ejercicio de estos derechos. Eso se hace en el último inciso que habilita a la ley para regular el contenido del derecho de propiedad conforme al interés general. Pero la enumeración de estas facultades no presupone que el derecho a la propiedad pueda ser ejercitado de forma absolutamente libre y abusiva porque esto se prohíbe en el Art. II-114 con carácter general para todos los derechos y libertades de la Carta.

La libre disposición de los bienes por actos "*inter vivos o mortis causa*" son cualidades esenciales de este derecho porque son presupuestos indisociables del tráfico jurídico y económico. La libertad de legarlos es equivalente al derecho a la herencia, aunque el tráfico *inter vivos* pueda verse limitado por los derechos de tanteo y retracto (convencionales o legales) a favor de particulares o entes públicos. Esos derechos (tanteo y retracto) no atentan a la garantía de la propiedad aunque sí limitan la elección del comprador.

En el Art. II-77 no se menciona expresamente la palabra expropiación forzosa, pero sí se alude a la privación de la propiedad por razones de utilidad pública y a la obligación de indemnizar por su pérdida. Por ello, de forma implícita, esta figura de la expropiación forzosa está prevista en este precepto porque cabe la transferencia coactiva de los bienes de la propiedad privada a la Administración Pública por razones de utilidad pública, admitiendo otras modalidades como requisas u ocupaciones temporales de bienes. Es el concepto jurídico indeterminado de "utilidad pública" el que permite la pérdida o privación de un bien, mediante un procedimiento expropiatorio. Será la ley de norma que determine los casos y condiciones de la declaración de utilidad pública determinante de la privación (ESCUIN PALOP), siendo imprescindible, un equilibrio entre las exigencias del interés general de la comunidad y los imperativos de la salvaguardia de los derechos del particular. También los sujetos con capacidad expropiatoria y el procedimiento deben estar contemplados en la ley en toda su extensión y requisitos. La reversión de las expropiaciones forzosas no está prevista en el Art. II-77 como presupuesto constitucional de la privación por lo que habría que contemplarlo como un derecho de configuración legal (en el supuesto español, el caso RUMASA) o como un derecho implícito en el concepto "causa de utilidad pública".

Por último, la garantía expropiatoria alcanza a todos los titulares de bienes en el ámbito de la Unión Europea. El pronombre "nadie" alude a los ciudadanos europeos y a los propietarios residentes extranjeros no comunitarios (el Art. II-80 reconoce la igualdad ante la ley y prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad)

#### **IV. Libertades económicas y principios institucionales del mercado de trabajo en la Europa unida en la diversidad.**

Las tradiciones jurídicas de los Estados miembros de la Unión Europea y sus experiencias deben enmarcarse en un contexto caracterizado por la globalización económica y la competencia internacional en el cual es una constante en todos los ordenamientos jurídicos, la relación entre las "condiciones de trabajo" y los "derechos sociales". El capital transnacional que crea y controla el mercado global con la ayuda de las tecnologías de la información es el marco en el que deben analizarse los derechos sociales fundamentales de los trabajadores.

Hasta que el 7-12 de 2000 se proclamó en Niza la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea este tema no había tenido éxito en la Europa Unida. Las razones que avalaban esta ausencia se encuentran en las peculiaridades del proceso de integración que centró su fundamento en la salvaguarda y promoción del libre mercado dejando relegados a un segundo plano los derechos de los trabajadores. Los derechos sociales que se van implementando a partir de Ámsterdam quedan sometidos a los objetivos del mercado. La mayor novedad de la Carta de Niza se encuentra en el reconocimiento y garantía de los derechos sociolaborales (C. MOLINA NAVARRETE) siguiendo el precedente de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989, y la jurisprudencia contundente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

El derecho social por antonomasia, el derecho al trabajo, se reconoce en el Art. II-75, en el marco del Título relativo a las "libertades". Por ello nos encontramos con la siguiente paradoja:

- a) Por la ubicación de este precepto da la impresión de que se recoge un concepto puramente liberal, libertad de trabajo e industria y libertad de elección de profesión u oficio.
- b) Ello enlaza con la tradición histórica de los derechos naturales, de carácter económico como valores transcendentales del Derecho Positivo (Declaración Francesa 1789, Ley Fundamental Bonn, según los cuales la faceta dominante del trabajo es la de libertad económica necesaria para la economía de mercado – comunitario– frente a la dimensión social de la Revolución económica de 1848).

Por lo antes dicho no sorprende que la libertad económica y profesional aparezca antes (Art. II-75) que otra libertad económica con sujeto distinto, el capital. Así, el Art. II-76 regula la libertad de empresa; en los ordenamientos socio-laborales contemporáneos el derecho al trabajo no puede entenderse al margen de la libertad de empresa y viceversa, actuando ambos como condicionantes recíprocos de su alcance, extensión y límites.

El reconocimiento del derecho al trabajo no ocupa una posición marginal o secundaria en la definición del estatuto jurídico constitucional del trabajador, sino que representa junto con la Seguridad Social uno de los ejes principales en los que se fundamenta la procura existencial del Estado Social de Derecho. Pero el Tratado Constitucional es muy tradicional en este tema del reconocimiento del derecho del trabajo porque apuesta por el modelo de un reconocimiento formal como todos los textos internacionales y las Constituciones europeas vigentes y en contra de la doctrina más avanzada. Así las cosas, el derecho al trabajo nos configura como un auténtico derecho social fundamental ya que los poderes públicos no están en condiciones de garantizarlo porque depende en gran medida del funcionamiento del mercado. Por ello,

el trabajo aparece como la principal fuente de renta de los ciudadanos europeos, sin contemplar el moderno debate del derecho a la renta básica de la ciudadanía. Pero, a pesar de las deficiencias que se puedan apreciar la presencia en el articulado del Tratado Constitucional del "derecho a trabajar" debe valorarse como algo positivo, ya que se sitúa en una línea ecléctica (no es una declaración programática, pero tampoco es un derecho de crédito completo que habilita a su titular para obtener y conservar un puesto de trabajo en el marco del sistema económico capitalista).

Observando el Tratado Constitucional apreciamos que por la ubicación del precepto que reconoce el derecho al trabajo parece haber recogido sólo la dimensión de la libertad, pero observando en su totalidad la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea apreciamos que dicha dimensión se completa con la dimensión social que incluye la garantía de adecuadas condiciones de trabajo. Así pues, el supremo valor de la libertad (Declaración de Independencia de los EEUU de 1776) se proyecta sobre el trabajo a la hora de elegir profesión u oficio y de acceder a los cargos y empleos públicos.

Las Constituciones del occidente democrático tampoco reconocen propiamente un derecho al trabajo. Sólo se reconoce la libertad de buscar empleo. En este sentido se alinea el texto europeo que en el marco de los derechos sociales o de prestación se ocupa de la protección frente al despido injustificado, de la situación protegida del desempleado... Es la interpretación sistemática de estas libertades la que induce a pensar en ellas como libertades profesionales no sólo económicas sino sociales y como algo innato al modelo social europeo, resultado de un pacto transaccional entre diferentes ideologías y concepciones. La que sí aparece meridianamente clara es la dimensión jurídico-subjetiva que tiene esa libertad de modo que se presenta como un verdadero derecho fundamental en lo referente a sus garantías y no se agota solo en un principio. Su dimensión genérica permite atribuirlo a "todas las personas" y en su dimensión instrumental a la hora de hacerlo efectivo en su desplazamiento afecta sólo a los "ciudadanos de la Unión" ya sean autónomos o trabajadores por cuenta ajena. Por lo que se refiere a los inmigrantes, la atribución inicial como derecho de las persona no puede cerrar este reconocimiento, aunque en el párrafo tercero se alude a la exigencia de autorización para trabajar en el territorio de los Estados miembros. La libertad de movimientos para trabajar es un derecho cívico vinculado al concepto de ciudadanía pero no un derecho humano en el sentido liberal del término. El respeto al contenido esencial de este derecho obliga a reconocer la generalidad subjetiva que se desprende de las normas que lo regulan pero, el principio de preferencia de mano de obra de los nacionales controlando los flujos migratorios se asienta sobre el principio de protección del mercado de trabajo comunitario –y los nacionales– aunque es objeto de acerbas críticas.

Los nacionales de terceros países no tienen reconocido el derecho social al trabajo salvo que obtengan la correspondiente autorización, en cuyo caso se les reconoce la igualdad de trato con los nacionales de los Estados miembros que gozan de la ciudadanía de la Unión. La política migratoria sigue siendo en gran medida nacional por lo que se refiere a la ordenación de los flujos laborales y los mercados de trabajo (véanse las diferencias que se aprecian al respecto en los supuestos de España y Holanda).

Por lo demás, aparte de la dimensión subjetiva, en el Tratado Constitucional no se precisa ni el objeto ni el contenido de este derecho por lo que debe ser construido a partir de una interpretación histórica y sistemática y en relación con los Títulos

referentes a la Dignidad, la Igualdad y la Solidaridad. La globalización económica, la fuerte liberalización financiera y la movilidad del capital entre fronteras sin controles rigurosos y sin un equitativo reparto de las rentas que generan, junto con la globalización ideológica, desempeñan un importante papel en el proceso de desvalorización social del trabajo, influido por los efectos de las crisis económicas y los cambios sociales que han generado la nueva ideología de la flexibilidad que afecta de forma radical a la estabilidad en el empleo y promueven un mero modelo basado en el riesgo, logrando una visión más economicista del proceso productivo.

Aunque el Art. II-75 no parece recoger estos procesos no cabe duda que presupone una concepción clásica: el trabajo ha de ser digno (la OIT utiliza el término "decente") y el que se tiende a realizar y buscar debe reunir esas características que han de funcionar como clave de bóveda para articular las políticas sociales y económicas de la Unión Europea y sus Estados miembros.

El Art. II-76 reconoce el derecho a la libertad de empresa pero lo condiciona al reconocimiento que de la misma se tenga tanto en el Derecho de la Unión como en la legislación y prácticas nacionales. Cabe pensar que el "constituyente europeo" no quiso dar a esta libertad un contenido autónomo, pero si pone en evidencia la centralidad que hoy tiene, por influjo del derecho del trabajo, la empresa como centro de gravedad del Derecho Privado, en detrimento de la propiedad.

La libertad de empresa, en cuanto libertad económica y profesional busca la garantía del derecho de los ciudadanos para "ganarse el sustento" realizando actividades económicas y profesionales sin injerencias de los poderes públicos (C. PAZ-ARES). De este modo está clara la conexión entre libertad de empresa, trabajo y libre ejercicio de la profesión con la dignidad de la persona.

El valor superior de la libertad se manifiesta en el derecho fundamental a la libertad económica de iniciativa empresarial (con orígenes en la libertad de industria y comercio). Este derecho en el orden de la Carta subsigue a la libertad de trabajar y precede al derecho a la propiedad. Además el reenvío al Derecho Comunitario y a las tradiciones nacionales de los Estados miembros pone de económicas propias de un sistema económico de libre empresa en una economía de mercado global.

La fórmula es criticada por su vaguedad e indeterminación y en consecuencia por la ausencia de indicaciones a la hora de fijar estándares sustanciales de tutela. Señalamos estos porque el contenido de los derechos socio-laborales se ve condicionado por la garantía constitucional de la libertad de empresa y del derecho a la propiedad pudiendo darse colisiones inevitables, por lo cual es muy oportuno delimitar el sentido y alcance de cada uno de ellos para conseguir el equilibrio de los intereses en juego. No obstante, la libertad de empresa aparece reconocida como un derecho fundamental y no sólo como un principio informador de la política económica (nuestro Tribunal Constitucional tiene reconocida esta doble vertiente de derecho subjetivo y garantía institucional en abundante jurisprudencia).

La dimensión subjetiva del derecho permite crear empresas que puedan actuar en el mercado, estableciendo sus objetivos, planificando su actividad según los recursos y condiciones del propio mercado. La dimensión objetiva, que predomina en este caso, se refleja en el carácter de garantía institucional (K. SCHMITT, R. ALEXY) que prohíbe al legislador eliminar o desnaturalizar el sentido y alcance de dicho instituto jurídico.

La doctrina sobre la libertad de empresa es ya especialmente abundante en Europa. Su contenido protege la propiedad activa manifestada en la inversión de capitales y otros factores de producción como el trabajo con la finalidad de generar

riqueza y empleo. Por ello sus límites tienen también sus propios condicionantes (límites de los límites) que se aprecian claramente al estar reconocido como derecho fundamental.

A) El principio de proporcionalidad. Art. II-112.1 Tratado Constitucional, que implica un triple juicio: adecuación, necesidad y proporcionalidad.

B) El contenido esencial. Art. II.112.1 Tratado Constitucional y la Constitución Alemana (artículo 19.2) y Constitución Española (artículo 53 1). En el caso de la libertad de empresa delimitar su contenido conlleva grandes dificultades para su definición "a priori".

Algunos aspectos relevantes en relación con el ámbito laboral son:

- 1- Los cupos o cuotas que obligan a contratar de forma obligatoria ciertos porcentajes de trabajadores y acciones positivas de resultado.
- 2- Intervencionismo administrativo, que va desde la autorización para despedir a la exigencia de comunicación o notificación. No se hace referencia a la licitud de autorizaciones de este tipo –sólo existentes ya en España– aunque podrían ser interesantes ante la actual situación de deslocalización empresarial.
- 3- Participación de los trabajadores en la empresa como un límite a la autonomía organizativa de éstos (ver en la Constitución Española el Art. 129.2 y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Art. II-87) que reconocen como componente esencial del modelo social europeo el derecho de los trabajadores y sus representantes a ser informados y consultados sobre las decisiones que le fueran de interés.
- 4- La regulación del despido y el principio de la libertad de empresa.

El Art. II-90 establece el derecho a la protección en caso de despido injustificado de conformidad con el derecho de la UE y las legislaciones y prácticas nacionales. La regulación del despido es el momento más difícil de la relación laboral y que exige un gran equilibrio institucional y normativo no pudiendo realizarse al margen de la libertad de empresa. En este sentido el Art. II-76 del Tratado Constitucional exige conciliar las exigencias del derecho al trabajo con las de la libertad de empresa, siendo el encargado de hacerlo el legislador de acuerdo a las opciones de política legislativa o convencional. Aunque estas opciones siguen siendo nacionales principalmente, en el marco de los despidos disciplinarios el ordenamiento comunitario influye en el tema sobre todo cuando se trata de despidos por razones atinentes a la empresa o no relacionados con actitudes del trabajador.

## **V. Aspectos macroeconómicos del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.**

En el Art. I-3 de la norma en cuestión se fijan los objetivos de la Unión Europea. Y en el Apdo. 3 se dice expresamente: "La Unión obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico".

Si los aspectos macroeconómicos, previamente analizados, van encaminados a la consecución de estos objetivos, tampoco podemos olvidarnos de la cuestión macroeconómica a la que brevemente nos referiremos a continuación. Para ello como punto de partida aludimos a las Políticas Económica y Monetaria (UEM) en el territorio

de la antigua comunidad. La UEM es el estadio final de un proceso destinado a armonizar las políticas económicas y a unificar las políticas monetarias de los Estados miembros, con el fin de instaurar una moneda única fuerte. Con la idea de crear un verdadero mercado interior, la Unión monetaria y la convergencia de las políticas económicas de los Estados miembros se han considerado desde hace dos décadas presupuestos indispensables. En la UE se da gran importancia a aquellas políticas cuyos últimos objetivos consisten en promover la confianza internacional en el desarrollo de la economía de sus Estados miembros y la fortaleza del euro, de conformidad con los principios de una economía abierta y de libre competencia.

Los objetivos esenciales de la Unión Monetaria en la Unión Europea son:

- 1) Perfeccionar la realización del mercado interior e incrementar la actividad económica eliminando incertidumbre y costes en operaciones de cambio de divisas, garantizando la posibilidad de comparar totalmente los costes y los precios de toda la Unión y fomentar los intercambios intracomunitarios, facilitando la actividad de las empresas y ayudando a los consumidores.
- 2) Reforzar la estabilidad monetaria y la potencia financiera de Europa, evitando la especulación entre las distintas monedas comunitarias, garantizando la fortaleza de la nueva moneda frente a la especulación internacional y ofreciendo al euro la posibilidad de convertirse en una importante moneda de pago y de reserva.

Una vez conseguida la Unión monetaria en la zona euro (doce de los 15 países –Suecia, Dinamarca, Inglaterra, son "Estados miembros acogidos a una cláusula de excepción"–) el objetivo primordial consiste en conseguir y mantener la estabilidad de precios. Sin perjuicio de este objetivo, la política monetaria de la UE apoyará a la política económica general de la Unión (Art. III-177.2 del Tratado Constitucional) de acuerdo a los principios generales de una economía abierta y de libre competencia. Se persigue con esa política reforzar la confianza de los consumidores e inversores coordinando de forma eficaz las políticas económicas de los Estados miembros que siguen siendo quienes la determinan y ejecutan en los correspondientes ámbitos nacionales. Como, al lado de los Estados de la zona euro existen otros acogidos a una cláusula de excepción, entre ambos hay distancias en materia de política monetaria y en los contenidos y procedimientos aplicables en materia de política económica.

Por ello, todos los Estados miembros, pero sobre todo los de la zona euro, tienen como objetivos económicos claros los siguientes:

- 1- Establecer una política macroeconómica equilibrada.
- 2- Combatir las diferencias de inflación no justificadas.
- 3- Reforzar la coordinación de las políticas económicas.

En todo caso las acciones de los Estados miembros y de la UE consideradas como actuaciones de política económica y monetaria han de respetar los principios rectores que se fijan en el Art. III-177.3 del Tratado Constitucional: precios estables, finanzas públicas, condiciones monetarias sólidas y balanza de pagos estable.

En lo que se refiere a las innovaciones en materia presupuestaria el nuevo texto convencional aporta cambios jurídicos sustantivos tanto en la organización y funcionamiento institucional de la Unión Europea como en lo referente al desarrollo de sus políticas y de las actividades llevadas a cabo. El fortalecimiento del poder normativo del Parlamento Europeo puede repercutir en el ámbito presupuestario debido a una nueva ordenación de los procedimientos de decisión comunitarios: codecisión en la normativa vigente y para el futuro procedimiento legislativo ordinario.

Será una Ley Europea (antes Reglamento) la norma que cree instrumentos jurídicos nuevos; así lo dice el Art. I-53.3 para las "decisiones sobre recursos propios" o el Art. I-54.2 para el Marco Financiero Plurianual, y los actos de aprobación presupuestaria regulado en el Art. I-55. Aunque se apruebe un Presupuesto anual, días antes de que comience el ejercicio correspondiente, durante el ejercicio presupuestario se pueden aprobar otros Presupuestos Rectificativos y Suplementarios.

Las modificaciones señaladas afectarán al ámbito presupuestario no sólo desde una perspectiva estructural sino también desde un punto de vista material.

Desde un punto de vista estructural caben señalar de cara al futuro los siguientes cambios: las disposiciones financieras y presupuestarias pasan a repartirse entre la Parte I (arts. 52-55 del Título III sobre las finanzas de la Unión y la Parte III del proyecto del Tratado Constitucional (arts. 308-321) cuyo Capítulo II lleva por título "Disposiciones financieras".

En la Parte I se recogen los valores y los principios básicos sobre el funcionamiento de la UE. Los preceptos (cuatro en total) dedicados a la materia presupuestaria regulan los ingresos, los gastos del marco financiero plurianual, el acto de aprobación anual del Presupuesto y los principales principios presupuestarios. Estos son: unidad, equilibrio, anualidad, suficiencia de medios, transparencia y buena gestión financiera y el principio de la adopción previa de un acto de base y el principio de lucha contra el fraude.

En la Parte III (art. 316) se dice expresamente que la unidad de cuenta utilizada en términos presupuestarios en la Unión Europea es el euro. En esta Parte se regula también el funcionamiento presupuestario de la Unión en catorce preceptos.

Desde una perspectiva material cabe señalar que se conserva parte del acervo anterior a la vez que se introducen novedades con el propósito de mejorar el sistema haciendo desaparecer la distinción entre Gastos Ordinarios y Gastos No Ordinarios y la formalización jurídica de las perspectivas financieras en el texto articulado. Por ello el Tratado Constitucional "propone una nueva formulación de las disposiciones financieras y presupuestarias con el fin de simplificar los procedimientos y actualizar las normas de Derecho Presupuestario. Así se abandona la línea existente en los Tratados vigentes (Arts. 28 y 41 del TUE y 268-280 TCE). En cambio se mantienen la distribución de funciones institucionales entre la Comisión, el Parlamento Europeo y el Consejo de Ministros de la UE. Sobre los ingresos decide el Consejo y sobre los Gastos (ya no hay diferencia entre GO y GNO) la tiene el Parlamento Europeo. Las principales aportaciones del Tratado Constitucional en el marco de las finanzas públicas son:

- A) Definición de un nuevo marco jurídico de los recursos propios.
- B) Introducción de un Marco Financiero Plurianual similar a las antiguas Perspectivas Financieras; y
- C) Un nuevo procedimiento presupuestario simplificado y actualizado.